

TRIBUNAL SUPREMO  
SALA SEGUNDA

EXCMO. SR.:

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cumplimiento de lo acordado en el expediente de indulto núm. 18/2021, instado por Juana Rivas Gómez en el recurso de casación núm. 1665/2019, contra la sentencia dictada el día 7 de marzo de 2019 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, en el rollo de apelación núm. 215/2018, que resuelve el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Granada, en el procedimiento abreviado núm. 71/2018 de fecha 18 de julio de 2018, que la condenó por dos delitos de sustracción de menores

EXPONE:

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Granada en el procedimiento abreviado núm. 71/2018 (dimanante del Juzgado de instrucción núm. 2 de Granada P.A. 197/17), dictó sentencia de fecha 18 de julio de 2018, que contenía el siguiente fallo:

«Que debo CONDENAR Y CONDENO a Juana Rivas Gómez como autora de dos delitos de sustracción de menores, a dos años y seis meses de prisión por cada uno de ellos, con accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo, privación del ejercicio de la patria potestad durante seis años respecto de sus hijos Gabriel y Daniel Arcuri Rivas, a que indemnice a Francesco Arcuri en treinta mil euros y al pago de las costas incluidas las de la acusación.

Abónese al/os penado/os, para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo de privación de libertad o de otros derechos en esta causa, de no haberles servido para extinguir otras responsabilidades.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles de que contra la misma podrán interponer ante este Juzgado recurso de apelación en el plazo de diez días ante la lltma. Audiencia Provincial».

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada en fecha 7 de marzo de 2019, en el Rollo de Apelación 215/2018, dictó sentencia en la que consta el siguiente Fallo:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Juana Rivas Gómez contra la sentencia de 28 de Julio de 2.018, pronunciada por el Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Penal nº 1 de Granada en los autos de Juicio Oral nº 71/18. debernos de revocar y revocamos la misma en el solo sentido de fijar como cantidad a indemnizar a Francesco Arcuri por daño moral la de

doce mil euros, manteniendo íntegros los demás pronunciamientos de la resolución recurrida, declarando de oficio las costas procesales de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación en los términos previstos en el art 792.4 LECrim».

**SEGUNDO.-** Por sentencia de Pleno de esta Sala Segunda de fecha 23 de abril de 2012, se acordó:

“Condenamos a Juana Rivas Gómez como autora de un delito de sustracción de menores tipificado y sancionado en el artículo 225 bis del Código Penal, a las pena de dos años y seis meses de prisión con la accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante seis años respecto de sus hijos Gabriel y Daniel Arcuri Rivas; así como, a que indemnice a Francesco Arcuri en doce mil euros y al pago de la mitad de las costas incluidas las de la acusación particular.”

**TERCERO.-** En fecha 21 de mayo de 2021, Juana Rivas Gómez, en su propio nombre y derecho, presentó escrito solicitando la gracia de indulto total o parcial.

**CUARTO.-** Tramitado el oportuno expediente, con aportación de la hoja histórico penal de la acusada, se dio traslado al perjudicado, que presentó escrito a través de su Procuradora -Sra. Aranda López- mostrando su negativa a la concesión de indulto en cualquiera de las modalidades; posteriormente se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal para informe, que fue evacuado en fecha 26 de julio de 2021, con los siguientes argumentos:

“... Se hace preciso, pues, reseñar cuales son las circunstancias, extraídas de la solicitud y de la tramitación del expediente, que deben tomarse en consideración a los efectos de emitir el informe preceptuado en la ley:

1.- Juana Rivas Gómez carece de antecedentes penales y no le constan otros antecedentes en las bases de datos policiales.

2.- Participa en un proyecto de empleo autónomo dirigido por el Ayuntamiento de Maracena con el fin de obtener cualificación profesional en el ámbito de la artesanía y cuenta con amplio apoyo social en la localidad y apoyo institucional del Ayuntamiento, según se refleja en el informe de conducta emitido con fecha 21 de junio de 2021 por el Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Granada.

3.- En el mismo informe se hace constar que por solicitud de la Oficina de Cooperación Internacional del Ministerio de Justicia se ha custodiado la documentación de sus hijos menores en las visitas de estos en las vacaciones de verano y navidad y en las diferentes visitas ha cumplido los plazos de recogida y entrega de los menores.

4.- El Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Granada ha certificado que la condenada ha satisfecho en fecha 1 de junio de 2021 la responsabilidad civil impuesta en sentencia.

5.- En el apartado primero de la solicitud suscrita por la peticionaria del indulto se manifiesta que desde la fecha de comisión de los hechos ha cumplido de forma escrupulosa con las resoluciones judiciales dictadas en Italia sobre guarda y custodia de los menores, ejerciendo las distintas acciones que ha considerado oportunas a través de los mecanismos legales correspondientes.

6.- La representación de Francesco Arcuri mediante escrito de fecha 7 de junio de 2021 ha manifestado su oposición a la concesión del indulto total o parcial de las penas impuestas.

Expuestas las circunstancias, tanto favorables como adversas de la solicitud, debe advertirse que la ejecución de lo juzgado y el cumplimiento de las penas son principios constitucionales básicos para el mantenimiento de la convivencia y de la paz social (arts. 25 y 117 CE). Ejecutar lo juzgado implica obligadamente el cumplimiento de la pena a los fines de reeducación y de reinserción social del delincuente que se establecen por mandato constitucional (art. 25.2 de la Carta Magna); es decir, la imposición de la pena, además "de una finalidad, disuasoria como medio de prevención general, pretende reeducar al individuo para que respete y cumpla la legalidad como pauta de convivencia, y para que no vuelva a cometer hechos delictivos en detrimento de los derechos de los demás, y de los valores que rigen en una sociedad democrática. También es necesario remarcar el carácter excepcional del indulto como ha puesto de manifiesto la STS de 20/11/2013, de la Sala Tercera, señalando que el indulto, como tal medida de gracia, sólo puede concebirse como una medida excepcional, y destinada a proveer situaciones igualmente excepcionales.

Las circunstancias expuestas no abonan la concesión del indulto total de las penas impuestas que se reclama, por no concurrir las razones de justicia y equidad excepcionales que lo justifiquen.

Por un lado, debe descartarse la supuesta desproporción de las penas impuestas que es rechazada tajantemente en el FD 6º de la sentencia casacional señalando al respecto que estimado el recurso y condenada la autora por un solo delito, debe ponderarse la mayor gravedad derivada que son dos los menores desgajados del progenitor a quien correspondía el derecho de custodia y las penas se imponen en la mitad inferior.

Por otro lado, no puede minimizarse la gravedad de la conducta enjuiciada que demanda la respuesta punitiva. En el "factum" se describen la pluralidad de las resoluciones que fueron incumplidas por la acusada, incluido el auto de ejecución forzosa dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Granada, llegando la acusada a ocultarse en compañía de los menores para eludir el cumplimiento coactivo de la resolución judicial. Sin olvidar que en el presente caso no solo se retuvo a los menores, sino que la acción ejecutada suponía el traslado forzoso de su residencia habitual en otro país, con las consecuencias emocionales y psicológicas de todo tipo que acciones como la enjuiciada presuponen para los hijos menores en casos de crisis matrimonial.

Y debe recordarse que el secuestro parental constituye una de las luchas preferentes en el ámbito internacional, como se recoge en la Convención sobre los Derechos del niño y en la Carta Europea de Derechos del niño y en el Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción de menores, que demandaban un especial esfuerzo legislativo para prevenir y erradicar estas conductas y que fueron el origen de la reforma legislativa que introdujo el art. 225 bis CP.

El artículo 225 bis del Código Penal fue introducido por la LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1005, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores.

En la Exposición de Motivos se justifica la reforma en los siguientes términos: "La protección de los intereses del menor ha definido una línea de actuación primordial a la hora de legislar en España desde nuestra Constitución. Ello ha sido especialmente así en aquellas cuestiones relacionadas con su custodia, tratando con ello de evitar, en lo posible, los efectos perjudiciales que en supuestos de crisis familiares puedan ocasionarles determinadas actuaciones de sus progenitores.

El Código Penal de 1995, entre otras importantes novedades, procedió a suprimir como delito, con sustantividad propia, la sustracción de menores de siete años. En cambio, agravó la pena para los delitos de detención ilegal o secuestro cuando la víctima fuera menor de edad o incapaz. No obstante, en aquellos supuestos

donde quien verifica la conducta de sustracción o de negativa a restituir al menor es uno de sus progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro progenitor o alguna persona o institución en interés del menor, resulta necesario prever una respuesta penal clara, distinta del delito de desobediencia genérico, así como prever medidas cautelares en el ámbito civil que eviten las sustracciones o retenciones ilícitas de menores".

En definitiva, la conducta enjuiciada no puede quedar sin respuesta punitiva mediante la conmutación total de las penas impuestas, pretensión que excede del carácter excepcional que configura la gracia de indulto.

En este sentido, abundando en el carácter excepcional de la gracia de indulto y la mayor excepcionalidad, aun, que conlleva la concesión de indultos totales, se constata en los informes que el Gobierno debe remitir semestralmente al Congreso de los Diputados sobre la concesión y denegación de indultos conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional de la ley, que no se ha concedido ningún indulto total en los años 2018-2020, excepto en el primer semestre de 2019 que se concedió un indulto total referido al pago de una multa que se justifica en el informe porque dicho impago implicaba el ingreso en prisión y que el porcentaje de los indultos parciales concedidos en dicho período y en los dos años anteriores oscila entre el 0,39 % y el 0,96 % de las solicitudes presentadas en cada anualidad.

Sin embargo, procede analizar si las circunstancias expuestas permiten la aplicación del art. 12 de la ley que estipula que "en los demás casos se concederá tan sólo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual".

Se ha acreditado que la condenada carece de antecedentes penales y policiales, que observa buena conducta y está integrada socialmente, que no se han producido episodios similares en los casi cuatro años que han transcurrido desde la comisión de los hechos, período en el que ha tenido en su compañía a los menores en su lugar de residencia y que no constan incumplimientos de las resoluciones civiles decretadas por las autoridades judiciales italianas y que ha satisfecho la indemnización por daño moral impuesta en sentencia.

El ofendido por el delito en su escrito de oposición alega que la condenada sigue presentándole como un maltratador y que no ha ofrecido muestras de arrepentimiento por los hechos ejecutados como demuestra en sus comparencias ante los medios de comunicación.

Es cierto que la ley en su art. 25 establece la obligación de constatar la concurrencia de pruebas o indicios que acrediten el arrepentimiento del penado.

Pero ello no quiere decir que se exija un 'acto de contrición que procedente del latín *contritio* significa "dolor por haber pecado" o una petición expresa de perdón. Es suficiente con una actitud claramente demostrable mediante diferentes conductas: desde la aceptación incondicional de la responsabilidad y el rechazo hacia el delito cometido, o la renuncia expresa al empleo de vías ilegales para la consecución de sus objetivos, hasta la constatación del decidido propósito de no reincidir, todas ellas constituyen evidentes muestras de acatamiento de la legalidad conculcada.

Y en el presente caso, no sólo se resalta en la solicitud que se cumplen escrupulosamente las medidas civiles adoptadas en relación a los menores, sino que se constata en el expediente que no se han producido nuevos incumplimientos de tales medidas durante el prolongado período temporal transcurrido desde la fecha de comisión de los hechos, de manera que puede afirmarse que ha renunciado a vías ilegales para la consecución de su objetivo que no es otro que obtener la guarda y custodia de los menores. Cuestión diferente es que siga ejerciendo las acciones civiles y penales que le permite la legislación vigente, ejercicio que no es incompatible con la renuncia a las vías de hecho delictivas que determinaron su condena, sin perjuicio de que el perjudicado pueda ejercer, por su parte, las acciones que estime oportunas si le consta la falsedad de las imputaciones.

En este escenario, los fines retributivos, de prevención y rehabilitación de las penas justifican y permiten la concesión de un indulto parcial conmutando las penas impuestas por las penas mínimas previstas en la norma de dos años de prisión y 4 años de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.

De esta forma, el órgano de enjuiciamiento podrá optar por acordar el cumplimiento de la condena privativa de libertad o valorando las circunstancias del delito cometido y las personales de la penada suspender su ejecución en las condiciones establecidas en el art. 80 CP, por el plazo que considere oportuno (art. 81) y, en su caso, con sujeción a las obligaciones o deberes y prestaciones o medidas a las que se refieren los arts. 83 y 84 del texto positivo, posibilidad ésta última vedada con la extensión de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia. Sin olvidar que la suspensión no se extiende a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad como medida disuasoria para evitar la comisión de nuevos delitos, pena que deja subsistentes los derechos de los hijos respecto del penado conforme a lo dispuesto en el art. 46 CP.

Por las razones expuestas, el Fiscal NO SE OPONE a que se conceda un indulto parcial conmutando la pena impuesta por la de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por tiempo de cuatro años”.

**QUINTO.-** El pleno de esta Sala ha ponderado las razones de uno y otro signo que podrían respaldar la concesión o denegación del indulto promovido por Juana Rivas Gómez.

Los términos en que se ha desarrollado la deliberación no han permitido obtener una conclusión unánime en uno u otro sentido. Ocho Magistrados han estimado -en sintonía con las razones del informe del Ministerio Fiscal- que la Sala debería respaldar un indulto parcial en el que la pena inicialmente impuesta en sentencia -2 años y 6 meses de prisión- se reduzca a la de 2 años de prisión.

En la deliberación que ha precedido a la de este informe, todos hemos compartido la idea de que *«...en el caso de D<sup>a</sup> Juana Rivas Gómez, dada la naturaleza y gravedad del delito, y a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes, hemos de recordar con el Ministerio Fiscal, que la condena pronunciada resultaba proporcionada en relación a la gravedad de los hechos enjuiciados donde el relato probado recoge una pluralidad de las resoluciones que fueron incumplidas por la acusada, incluido el auto de ejecución forzosa dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Granada, llegando la acusada a ocultarse en compañía de los menores para eludir el cumplimiento coactivo de la resolución judicial, retención que conllevaba el traslado de su residencia habitual en otro país»*.

No hemos cuestionado, por tanto, la posibilidad de un indulto total de la condena. En su improcedencia la Sala ha sido unánime. La división se produce a la hora de valorar la conveniencia de un indulto parcial que reduzca el quantum de la pena inicialmente impuesta.

**SEXTO.-** Los Magistrado/as Excmos/as. Sres/as. D. Andrés Palomo del Arco -ponente-, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Antonio del Moral, Dña. Ana Ferrer García, D. Vicente Magro, Dña. Susana Polo García y D. Javier Hernández García, apoyaron expresamente la propuesta del Magistrado ponente.

*A su juicio, «...en la sentencia donde obra la pena cuyo indulto se solicita, expresábamos que no desconocíamos la preocupación por conciliar adecuadamente los supuestos de violencia de género en el ámbito del Convenio de La Haya de 1980; pero por la limitación del recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provincial, estrictamente constreñido a la infracción de norma procesal penal sustantiva o norma de idéntico carácter, no nos era dable entrar en las motivaciones de la conducta de la entonces recurrente, ni alterar ese, ni cualquier otro extremo fáctico del relato de hechos probados, tal como venían fijados en la sentencia recurrida.*

*Resulta incluso difícil para el propio TEDH introducir, no ya como causa de denegación, sino inclusive como parámetro de resolución autónomo, el interés superior del menor frente a la restitución inmediata establecida en el Convenio de La Haya de 1980 (valga recordar que el inicial informe explicativo oficioso del Convenio, el interés superior del menor se presentaba como un paradigma social antes que una norma jurídica concreta).*

*En la actualidad, desde la sentencia (GC) de 26 de noviembre de 2013 caso X c. Letonia, que cuenta con el voto concordante del juez Pinto de Albuquerque y ocho votos disidentes, concreta la doctrina que se mostraba como punto de inflexión, de la sentencia de 6 julio 2010 caso Neulinger y Shuruk c. Suiza, donde se aboga por interpretar las causas de oposición al retorno en forma evolutiva, teniendo en consideración al contexto sociológico actual. Donde un elemento significativo, en contra de lo que acaecía en al tiempo de redactar el Convenio de la Haya, donde el estereotipo sociológico del progenitor secuestrador era el padre extranjero que no tenía derechos de custodia, reticente a aceptar la custodia del niño por parte de la madre y desplazando al menor de su país de residencia habitual; desde fines de siglo, sucede que la mayoría de los progenitores secuestradores son ahora madres extranjeras con derecho de custodia que por múltiples razones o motivos, abandonan el país de residencia habitual de la familia, tras la ruptura con el padre del niño.*

*En paralelo, la doctrina critica que la norma paralela al Convenio de la Haya, de aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea, el denominado Reglamento de Bruselas II bis, no atiende debidamente a las situaciones de violencia familiar respecto de los menores o del progenitor sustractor; y destacan la insuficiencia de su art. 11.4.*

*Esa es una de las causas, por las cuales, no el escaso tiempo transcurrido desde el dictado de nuestra sentencia, el elemento diferenciador, sino el mayor ámbito de ponderación en este trámite que ahora es más amplio; además, de que no solo hemos de ponderar estrictas razones de justicia, sino también razones de equidad. Así en la exposición de la Ley de indulto, redactada no como expresión de las Cortes, sino como expresión del Ministro del ramo proponente en primera persona ya advertía que procuraba evitar los males consiguientes a la facilidad exagerada e irreflexiva en conceder las gracias de esta clase, como las consecuencias siempre lamentables de la inflexibilidad de la sentencia ejecutoria, que por mil variadas causas conviene en ciertos y determinados casos suavizar, a fin de que la equidad, que se inspira en la prudencia, no choque nunca con el rigor característico de la justicia.*

*Equidad, entendida pues, no tanto de conformidad con la segunda acepción del Diccionario Español de la Lengua: bondadosa templanza habitual, propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley, como en observancia del principio general que permite mitigar el rigor general del merecimiento de pena establecido en la norma, en atención a las circunstancias específicas del caso, no necesariamente jurídicas.*

*Varias son esas circunstancias que no pudimos tener en cuenta al dictar la sentencia en casación, por la naturaleza del recurso y la propia finalidad del proceso, así como por la fecha en que acaecieron.*

*No se trata de que ahora nos pronunciemos sobre la existencia o no de violencia doméstica, de género o vicaria, o sobre a quién debe corresponder la custodia, tanto menos cuando es el objeto de los procedimientos que se siguen en Italia, en cuanto última residencia común y lugar donde se afirman cometidos los actos de la violencia denunciados.*

*Aunque su exposición resulte obligada, para entender como explica el menor y como es percibida por los estamentos médicos y judiciales la especial dimensión de su angustia, en aras de optimizar el estándar del interés superior del menor, que como explica el Tribunal Constitucional es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores 'que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos', según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro*

*principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al ‘interés superior del niño’ y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor. [...] En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (STC 178/2020, de 14 de diciembre)”.*

*Aludimos, en primer lugar a la condena del padre, D. Francesco Arcuri por sentencia de 26 de mayo de 2009, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granada, por un delito de lesiones en el ámbito familiar (art. 153. 2, 3 y 4 CP), a la pena de 3 meses de prisión, prohibición del derecho a la tenencia de armas durante un año y tres meses y orden de alejamiento hacia ella, hacia su lugar de trabajo y su domicilio por un año y tres meses; no porque no fuera conocida, sino por la consideración que tales condenas adquieren ahora en nuestro ordenamiento, con la Ley 8/2021, de 2 de junio, en la redacción que otorga al art. 94 CC, que establece como regla general la supresión, no ya de la custodia, sino de visitas, al maltratador.*

*Aunado a ello, se adjuntan a la petición de indulto, entre otros, dos documentos de procedencia italiana, que llevan fecha de 2019, es decir, data en la cual no solo el Juzgado de lo Penal, sino también la Audiencia Provincial ya habían dictado sentencia; en los mismos se documentan diversas manifestaciones del hijo mayor en varios exámenes en febrero y mayo de 2019 de la Clínica de Neuropsiquiatría dell’Infancia e dell’Adolescenza de la Azienda Ospedaliera G. Brotzu del Sistema Sanitario de la Región de Cerdeña y en una audiencia ante el Tribunal per i Minorenni de Cagliari de 23 de mayo de 2019.*

*En ambas manifiesta su deseo de vivir con la madre y los malos tratos de su padre. Así en la audiencia judicial, entre otros particulares, expresa su deseo de vivir con su madre y que tiene miedo de su padre; y además del temor de que se entere su padre de las manifestaciones que realiza, pues en una ocasión similar que había hablado con un juez se había enfadado mucho y le había maltratado, expresa que le coge de las muñecas y le escupe en la cara y concreta diversos insultos que le profiere:*

*En el informe de la clínica, donde el diagnóstico de ingreso es sospecha de maltrato, igualmente en el coloquio clínico con el menor, narra malos tratos verbales y también físicos; y se indica por los facultativos que muestra un estado ansioso con agitación y llanto inconsolable y que solicita repetidamente no hacerle volver a casa del padre refiriendo que tiene miedo; y reiteran que*

*manifiesta una marcada sintomatología ansiosa y angustiado llanto; hasta el extremo que para minorar su tensión emotiva, se entiende preferible que pase la noche en el hospital antes de volver al domicilio paterno. En este informe también se examina al menor de los hermanos, quien también narra malos tratos físicos por parte de su padre, si bien se mostraba tranquilo y su relato contenía algunas incoherencias. El 14 de mayo tras pasar la noche en observación los dos hermanos, ante la situación que presentaban, ha llegado el padre y en contra del parecer sanitario ha solicitado el alta hospitalaria y ha retornado con los menores a casa, tal como informa cuatro doctores de la clínica a las autoridades judiciales y fiscales de Cagliari.*

*También se aporta un vídeo, donde el propio menor se autograba; donde igualmente narra los malos tratos de su padre y su miedo tanto por él como por su hermano pequeño. El discurso largo aunque estructurado, parece como escasamente espontáneo a pesar de las interrupciones. Pero a su vez, revela una patente situación de angustia de una intensidad bastante más que notable.*

*Somos conscientes de que denuncias similares han sido objeto de archivo; así la pronunciada el 17 de febrero de 2020 por el Tribunal de Cagliari, Sección de los “giudici per le indagini preliminari e dell'udienza preliminarì”, en relación a denuncias efectuadas en 2017 y 2018; pero en la misma se expresa que no se examinan los documentos (denuncias y documentos) aportados por la defensa de Juana Rivas con la memoria presentada el 28.6.2019, referidos a hechos ocurridos después de la solicitud de archivo en examen, respecto de los cuales, el Ministerio Fiscal ha incoado contra Francesco Arcuri nuevos procedimientos penales para los cuales las diligencias previas aún están en curso.*

*Tampoco es momento de incidir, en que la solicitud de archivo por parte del Ministerio Fiscal, se sustentaba en gran parte en un informe aportado en sede civil, que se indica ha sido anulado en apelación.*

*Ahora, lo que interesa especialmente es el dato que se recoge en el cuerpo de la resolución de archivo italiana en relación a hechos de 2017 y 2018, donde aún atribuyendo las manifestaciones de malos tratos del menor a un invocado síndrome de alienación parental y no a datos experimentales realmente vividos, se califica como “dolorosa audiencia ante el juez civil”, acaecida el 13 de noviembre de 2018, por la “evidente angustia emocional” que experimentaba.*

*Por tanto, de lo hasta aquí narrado se coligen dos conclusiones:*

- La inadecuación normativa (algo paliada en la actualidad con la instrucción de nuevos criterios interpretativos evolutivos, al compás de los cambios sociológicos, jurisprudencia y guías) para introducir de manera efectiva, sin contrariar los fines de la Convención de la*

*Haya, la existencia de violencia de género como causa justificada de no restitución; siendo la aplicación de la Convención y la norma penal en reforzamiento de la misma el desencadenante de este proceso.*

- *Y sobre todo, en este trámite, la acreditación actual a través de documentación e informes en referencia a hechos que suceden en data posterior a la fijación de los hechos declarados probados en este proceso, de una situación de angustia que el hijo mayor principalmente, mantiene ante la separación de la madre y la afirmación de malos tratos por su padre, más allá de que resulten acreditados o no; en cualquiera de las alternativas, la situación de angustia es manifiesta e intensa, así como la tensión emotiva que origina la consideración médica de su observancia hospitalaria, lo que manifiestan por escrito a las autoridades judiciales, con firma de cuatro doctores; angustia y tensión que también se detecta y expresa en las comparecencias del menor ante la autoridad judicial; como igualmente es apreciable, en la declaración que el menor registra en vídeo.*

*Sin que nada de ello, prejuzgue sobre la realidad o ficción de los malos tratos, de ahí que no hayamos aludido a una serie de fotografías donde se revelan múltiples hematomas en el cuerpo del menor, acompañados del informe de una doctora contratada por la madre, que informa que muchas de ellos son difícilmente compatibles con una génesis espontánea (autoinfligida, por ejemplo, mediante un juego infantil), aunque son compatibles con una génesis traumática ocasionada por golpes o palizas; sólo concluimos la angustia extrema del menor. Ni tampoco puede entenderse que abogemos por un pronunciamiento a favor o en contra de la custodia en litigio.*

*2. El TEDH, en su sentencia de 17 de julio de 2012, en el caso M.D. y otros c. Malta, donde la madre fue condenada por malos tratos a dos hijos menores, a la privación de la patria potestad, nos recuerda que en esta materia el interés primordial del menor es de vital relevancia, de modo que aunque resulte razonable su previsión conminativa en determinados delitos, entiende contrario al art. 8 CEDH que la privación de la patria potestad deba imponerse automáticamente; sin ninguna ponderación de los intereses de la justicia y de los niños, cuyos intereses son primordiales; así como que no exista la posibilidad de alegar el restablecimiento de la patria potestad en atención a ulteriores circunstancias.*

*En autos, el interés del menor a la luz de las circunstancias actuales, de conformidad con la documentación e informes ulteriores a la sentencia de la Audiencia Provincial, deviene patente en la evitación de circunstancias que empeoren o entorpezcan las relaciones entre la madre y los menores que las autoridades judiciales competentes entiendan adecuadas sobre visitas o custodia, dada la situación de angustia y tensión emotiva constante en que se*

*encuentra; y precisamente a través del indulto, se pueden paliar las distorsiones de una regulación penal unidireccionalmente orientada al castigo del progenitor, contraria a la jurisprudencia del TEDH en cuanto en esta jurisdicción carecemos de una norma paralela al art. 170 CC, en cuanto pretiere los intereses del menor.*

*No es una situación aislada y así la SAN 10/2016, de 15 de marzo, indica en su fundamentación, que elevaría exposición razonada al gobierno de la Nación en promoción del indulto parcial del condenado dirigido a minorar la pena de inhabilitación de la patria potestad exclusivamente, para que a la postre la medida no resulte un perjuicio para la hija común a medio plazo.*

*3. Por otra parte, la prevención general ha quedado cumplida con el pronunciamiento de la condena para al cual se solicita el indulto.*

*No resulta depreciada por que se ponderen las anteriores circunstancias en orden a concluir la conveniencia del indulto; ni tampoco su especificidad resulta fácilmente parangonable; no estamos ante la angustia ordinaria que a cualquier menor o progenitor le ocasiona que éste ingrese en prisión, sino aquella que mueve a entender la conveniencia de un seguimiento médico y detectan en su intensidad las autoridades judiciales; y correlativamente vive la madre, pues al margen de que acreditara o no los malos tratos (no olvidamos que es un elemento probatorio, ahora aportado, sobre el que no ha recaído contradicción), la vivencia de esa angustia tan acusada, efectivamente existe. Del mismo modo que una enfermedad es una situación habitual, en algún caso extremo, cuando es escasamente conciliable con el cumplimiento de la pena de prisión, como ha sucedido esta misma semana, hemos informado favorablemente, la concesión del indulto.*

*También la prevención especial parece cumplimentada; tras presentar voluntariamente a los menores dando fin al período de “sustracción” que motivó la condena, observa todas las resoluciones sobre custodia y visitas; y así se informa que las visitas vacacionales de los menores en Semana Santa y Navidad han transcurrido con absoluta normalidad. Circunstancia de especial consideración en las penas de corta duración.*

*A lo que se adiciona en el caso de autos, que precisamente el “secuestro” por ese deseo de impedir la convivencia continuada de los menores con el padre, ante esa situación de angustia del menor (justificada o no, existente, expresan los informes médicos y es igualmente apreciada en las comparecencias judiciales), determina ante la consecuencia de la condena, el deterioro de los períodos vacacionales que pasa en su compañía y además dificulta que el régimen ordinario de custodia, sea establecido en su favor en el litigio civil pendiente, lo que conlleva una aflicción adicional a esa angustia*

*existencial, en el cumplimiento tanto de la pena de prisión como de la patria potestad.*

*4. Esa dificultad de una ponderación material efectiva anticipada amplia del interés del menor en el proceso de restitución del menor que ampara el Convenio de la Haya, al que sirve de refuerzo la tipología del art. 225 bis, determina desde una consideración dinámica, que en determinadas ocasiones, en especial si media una condena penal, ese interés no se vea completamente satisfecho en un momento posterior.*

*Pues, como ya expresamos en la sentencia de este procedimiento, una vez producido el retorno o devolución de los menores, puede ser que en el examen sobre fondo del litigio sobre la custodia, se entienda que sea precisamente al “secuestrador”, a quien deba atribuirse la custodia.*

*En el voto concurrente de la citada STEDH del caso X contra Letonia, se indica que entre Escila, que sería una aplicación minimalista y automática de estos medios, que los vaciarían de toda sustancia y Caribdis, que sería la creación de una nueva defensa independiente basada en defensa basada en el interés superior del niño, el Tribunal se mantiene en un término medio de modo que identifica el interés superior del menor con la observancia de los medios de oposición al retorno establecidos en el Convenio de La Haya, criterio igualmente recogido en el § 101 del voto mayoritario; donde a su vez se reconoce expresamente que el interés del menor, no se puede entender de una manera idéntica, cuando el tribunal conoce de una solicitud de devolución en virtud de la Convenio o una solicitud de decisión sobre el fondo de la custodia o la patria potestad (§ 100).*

*Ahora, en este trámite ulterior al pronunciamiento penal, en una nueva situación, donde con la documentación ahora aportada se revela una situación de temor al padre con una gran tensión emotiva, una angustia extrema del menor de la que médicamente se informa que merece seguimiento clínico, ese interés del menor, que subyace de forma mediata en toda esta normativa, sí puede ser atendido a través del indulto, sin restricciones teleológicas normativas, al imperar aquí criterios de equidad, con el acortamiento de las penas impuestas (prisión e inhabilitación especial para la patria potestad) para posibilitar tanto, una reanudación normalizada, tanto de las visitas y vacaciones con la madre, como, la eventual custodia si esa es la resolución que recayese en el litigio civil pendiente, sin que los menores se vean afectados o privados de las mismas; y de ahí su ‘conveniencia’ en definitiva, utilidad y provecho, para la condenada, pero principalmente y sobre todo para los menores, especialmente el mayor de los hijos, dada su situación.*

*El interés del menor en los términos expuestos, por sí solo sería suficiente para informar favorablemente la conveniencia de su concesión, pero*

*que así mismo facilita que la prevención general y especial, se encuentre satisfecha y nos encontremos ante penas cortas; así como que a la angustia extrema del menor, deba sumarse la propia y refleja en la madre ante el indicado estado de los hijos, que conlleva consecuentemente una aflicción natural muy superior a la que ordinariamente ocasiona el cumplimiento de estas penas.*

Concluían, pues, la necesidad de un indulto parcial en el que la pena inicialmente impuesta fuera reducida a 2 años de prisión.

**SEXTO.-** Los Excmos/as. Sres/as. D. Manuel Marchena Gómez, D. Julián Sánchez Melgar, D. Miguel Colmenero, D. Pablo Llarena Conde, Dña. Carmen Lamela Díaz, D. Eduardo Porres Ortiz de Urbina, D. Ángel Hurtado Adrián y D. Leopoldo Puente Segura, entendieron que el informe tendría que ser elaborado en términos negativos, contrarios a cualquier forma de indulto, ya fuera total o parcial.

La tesis negativa -cuya redacción fue asumida por el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura- partía de la naturaleza excepcional del indulto, justificada por poderosas razones: *«...si el indulto se administra sin atender a circunstancias verdaderamente distintivas, relacionadas desde luego con criterios de equidad, cuyo concurso en el caso las hace aptas para la limpia diferenciación entre la situación de la persona condenada, favorecida por el indulto, sea total sea parcial, y otras en posición semejante, frente a las que la medida de gracia no se actúa, la generalidad de la norma, y el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos a la que aquella sirve, padece.*

1.- *Este Tribunal estimó en parte el recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Juana Rivas, en nuestra sentencia de pleno número 339/2021, de 23 de abril. En el fundamento jurídico sexto de nuestra sentencia, resolviendo precisamente acerca de la denunciada falta de proporcionalidad de las penas, expresábamos: “Habida cuenta que el delito de sustracción de menores del art. 225 bis está castigado con penas de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años; y que le fue impuesta la pena de dos años y seis meses de prisión por cada menor y privación del ejercicio de la patria potestad durante seis años, pero que tras la estimación será exclusivamente condenado por un solo delito, el motivo resta sin objeto, pues ahora sí, debe ponderarse la mayor gravedad derivada (de) que son dos los menores desgajados del progenitor a quien correspondía el derecho de custodia y las penas se imponen en su mitad inferior”. Entendíamos, en fin, por lo que ahora importa, que aun pudiendo con carácter general haber establecido una pena menor (dos años de prisión y privación de la patria potestad por tiempo de cuatro años), no era procedente hacerlo porque fueron dos los menores ‘desgajados del progenitor a quien correspondía el derecho de custodia’.*

2.- No comprendemos las razones por las que, apartándonos de aquella decisión, deberíamos proponer ahora, solo unos meses después, la concesión de un indulto, aun cuando fuera parcial, para reducir la pena a una magnitud que nosotros mismos, de manera fundada, descartamos entonces.

Nuestros compañeros se esfuerzan en explicar que esas razones han de hallarse, por un lado, en consideraciones metodológicas; y, por otro, en criterios de justicia material o equidad. Entre las primeras aducen que, debido a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, “no nos era dable entrar en las motivaciones de la conducta de la entonces recurrente”, pretendiendo que ahora, en el curso del expediente de indulto, gozamos de “un mayor ámbito de ponderación” del que se proclama como preferente interés de los dos hijos menores de la condenada. Y así poder “mitigar el rigor general del merecimiento de pena, en atención a las circunstancias específicas del caso, no necesariamente jurídicas”. Aunque aceptáramos que la particular naturaleza del recurso de casación no nos permitía entrar en los motivos que animaron la actuación de la recurrente, lo cierto es que nuestros compañeros aluden en buena parte para sustentar su punto de vista a circunstancias acaecidas con posterioridad a los hechos enjuiciados que, por definición, no podrían haber motivado esa conducta. En todo caso, si el recurso de casación, como se sostiene, no permitía por su particular naturaleza, tomar en consideración determinados elementos, lo que de ningún modo podemos compartir, --aunque sí, desde luego, respetarlo sinceramente--, es que nos ofrezca este expediente de indulto “un mayor ámbito de ponderación”. El proceso penal, naturalmente, fue seguido con escrupulosa observancia del derecho de defensa de la acusada, pero también bajo la égida del principio de contradicción, ofreciendo a las demás partes la posibilidad de aducir y acreditar cuanto consideraran conducente. No sucede lo mismo, no tiene por qué suceder, en el marco de un expediente vinculado al ejercicio del derecho de gracia.

2.- Coincidimos plenamente con nuestros compañeros en que “no se trata de que nos pronunciemos sobre la existencia o no de violencia doméstica, de género o vicaria, o sobre a quién debe corresponder la custodia, tanto menos cuando es el objeto de los procedimientos que se siguen en Italia”. No se trata de eso, ni podríamos hacerlo tampoco. Y no solo por la natural confianza que nos inspira el buen hacer de la jurisdicción italiana, ni por el vínculo que generan las normas distributivas de la jurisdicción, que ya son dos razones de no poco peso. Es que, además, será ante los órganos jurisdiccionales competentes para una y otra cuestión (eventuales delitos; y custodia de los menores), ante los que las partes podrán alegar cuanto conduzca a su derecho y articular la prueba justificativa de sus respectivas pretensiones, lo que ni remotamente puede ser sustituido por la unilateral aportación de parte de documentos (escritos o videográficos), sin posibilidad

*operativa de contradicción alguna, en el marco de un expediente de indulto, viniendo a configurar éste como una suerte de última y definitiva instancia.*

*A partir de las consideraciones anteriores, fácilmente se comprenderá, que este Tribunal no ha tenido oportunidad, por ejemplo, de entrevistarse personalmente con los menores, ni de escuchar tampoco las pruebas que la parte contraria pudiera haber propuesto al respecto.*

*3.- Creemos, por eso, que nuestros compañeros incurren en una suerte de petición de principio: afirman que no es nuestra competencia, evidentemente, determinar la posible existencia de delitos que pudiera haber cometido el otro progenitor, ya tuvieran eventualmente por víctimas a su pareja sentimental, a sus hijos o a todos ellos. Reconocen que denuncias por hechos semejantes a los que ahora se aduce en este expediente, han sido objeto de archivo por el Tribunal de Cagliari, como también que se han incoado nuevos procedimientos, acerca de cuyo correcto devenir y resultado albergamos plena confianza, máxime cuando se desarrollan en un país cuyos estándares de garantías y respeto a los derechos humanos, resultan en todo homologables a las observadas aquí. Y admiten que los Tribunales italianos dilucidan lo procedente acerca de la custodia de los menores, para lo que, con toda certeza, los mismos serán oídos con la atención y profundidad necesaria, además de implementarse cuantas otras pruebas resulten conducentes a determinar su superior interés.*

*Sin embargo, nuestros compañeros, aun proclamando lo anterior, se refieren también a la necesidad de atender al superior interés de los menores, e incluso de ponderar la existencia de posibles sucesos vinculados a la violencia de género, llegando a señalar que el Convenio de la Haya de 1980 no fue lo suficientemente sensible a tales prevenciones. Aunque así fuera, que también al respecto convendría discurrir más extensamente, lo cierto es que, a nuestro parecer, el razonamiento pide principio: ¿cuál es aquí el superior interés de los menores? Porque si nada podemos prejuzgar, naturalmente, acerca de la comisión de posibles hechos delictivos por parte de su progenitor masculino; si no hemos oído lo que éste pueda tener que decir; si no hemos entrevistado a los menores, ni tampoco a expertos imparciales que pudieran expresar su punto de vista, ¿cómo podremos saber cuál es el interés superior de los niños? ¿solo a partir de la documentación aportada por una de las partes en un expediente de indulto?*

*4.- Para eludir estos escollos, por demás evidentes, vienen a concluir nuestros compañeros que el estado de angustia de los menores, en especial del mayor de ellos, resulta palmario, cualquiera que fuese su causa que no podemos prejuzgar, habiendo expresado, como resulta de los mencionados documentos aportados en este expediente, en alguna ocasión, que desean vivir con su madre y expresando temor hacia su padre. Y explican también que el*

*progenitor masculino fue condenado como autor de un delito de los previstos en el artículo 153 del Código Penal, en el mes de mayo del año 2009, --se desconoce si han transcurrido ya los plazos establecidos para la cancelación de los antecedentes delictivos que contempla el artículo 136 del Código Penal--, siéndole impuesta, entre otras, la pena de tres meses de prisión, vinculando argumentalmente dicha condena con la actual (y evidentemente posterior) redacción del artículo 94 del Código Civil, cuando establece, con carácter general, que no procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, "respecto del progenitor que esté incurso en un procedimiento penal" iniciado por delitos como aquél, salvo, eso sí, debe añadirse, que la autoridad judicial, en resolución motivada, acuerde establecer un régimen de visitas, comunicación o estancia, precisamente "en interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar". Ya hemos referido que albergamos plena confianza en que nuestros compañeros italianos tomarán, con pleno conocimiento, la decisión más idónea al respecto, en atención, qué duda cabe, al interés superior de los menores. Si en algo coincidimos todos los miembros del Tribunal es en que no nos corresponde a nosotros, no podemos y no debemos hacerlo, fijar el régimen de custodia. Y ello es debido, como ya se ha señalado, a que carecemos de los elementos indispensables para hacerlo, no solo desde el punto de vista normativo, sino también desde el puramente metodológico: no hemos podido valorar, en condiciones aceptables y sujetas a un mínimo estándar de garantías (inmediación y contradicción) las pruebas conducentes al respecto.*

*Creemos no estar, en condiciones, por lo hasta aquí explicado, de determinar, en el trámite de un expediente de indulto, cuál pueda ser, en el caso, el preferente interés de los menores. Y no principalmente por la ineludible paradoja que representa afirmar (en nuestra sentencia) que la pena no debía ser impuesta en su mínima extensión legal "por la mayor gravedad derivada de que son dos los menores desgajados (sic) del progenitor al que correspondía el derecho de custodia"; y aseverar, ahora, que la pena debe ser parcialmente condonada, en atención al "interés superior de los menores" que, en realidad, no podemos determinar, ni nos corresponde determinar aquí, con observancia de las mínimas exigencias que resultan de la idea de un proceso justo.*

*5.- Junto al pretendido interés superior de los menores, se refieren nuestros compañeros, bien es verdad que de forma mucho más breve, a criterios vinculados a la prevención general y especial, que aconsejarían también, a su juicio, informar favorablemente el indulto.*

*Por lo que respecta a los criterios relacionados con la prevención general, simplemente dan nuestros compañeros por sentado, que los objetivos de la pena desde esta perspectiva ya estarían cumplidos. Desconocemos si se refieren a los aspectos vinculados a la llamada prevención general negativa o*

*positiva. Pero, en cualquier caso, no acertamos a comprender por qué razones en el caso de D<sup>a</sup> Juana Rivas estos objetivos se habrían cumplido ya y no, en cambio, en todas las demás condenas a penas equivalentes. No hallamos razón alguna para sostener que la conminación dirigida por la norma penal al conjunto de la comunidad (prevención general negativa), se satisfaga en este caso, y no en otros, con un cumplimiento solo parcial de la pena impuesta; ni tampoco el motivo por el cual la reafirmación del ordenamiento jurídico frente a la grave infracción del mismo (prevención general positiva), puede alcanzarse aquí, y no en cualquier otro supuesto, prescindiendo, al menos en parte, de la ejecución de la pena.*

*En cuanto a los criterios vinculados a la prevención especial, es cierto indudablemente, que no consta que D<sup>a</sup> Juana Rivas haya cometido infracción penal alguna con posterioridad a los hechos que fueron enjuiciados en esta causa, como también que ha venido sujetándose al cumplimiento de lo judicialmente dispuesto en lo relacionado con el derecho de visitas con sus hijos. Sin embargo, muchas veces hemos recordado, en trances parecidos, que la mera observancia de las prohibiciones penales o de lo judicialmente resuelto, no resulta sino consecuencia del cumplimiento del deber que a todos los ciudadanos nos vincula, sin que resulte, en sí mismo, demostrativo del buen resultado de la finalidad de reinserción a la que deben orientarse por imperativo constitucional las penas privativas de libertad (artículo 25.2), ni constituye tampoco una suerte de mérito o circunstancias extraordinaria, por sí misma, para justificar sobre su base el ejercicio del derecho de gracia. No comprendemos por qué en el caso de D<sup>a</sup> Juan Rivas debiera ser diferente.*

*Por otro lado, es claro que la pena privativa de libertad impuesta en este caso (dos años y seis meses de prisión), resulta, comparativamente, de corta duración. Pero también es obvio que lo es tanto como cualquier otra pena de esa misma magnitud y superior a todas las que se concretan en un espacio de tiempo inferior. Nada distintivo o específico advertimos para justificar tampoco sobre esta base, aquí y no en los demás casos referidos, un informe favorable a la concesión del indulto.*

*6.- Tampoco ignoramos, lógicamente, que el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad comporta, por su propia naturaleza, si no la ruptura, sí al menos un sensible estrechamiento de las relaciones familiares y sociales de quienes las padecen. Gran parte del contenido aflictivo de estas penas se concreta, precisamente, en estas limitaciones. Y así, cualesquiera condenados a penas privativas de libertad padecen la separación de sus hijos, si los tienen, o de otros familiares próximos, de sus amigos y de su círculo social más cercano. Desde luego, también los menores, hijos de penados o penadas, experimentan, por desgracia, el desgarró que con certeza ello les provoca, cuando menos, en la mayor parte de los casos. Entienden nuestros compañeros que aquí, especialmente con referencia al mayor de los hijos, la*

*situación de angustia del menor resulta extrema. Mas nuevamente hemos de remitirnos a lo señalado acerca de la insuficiencia y falta de calidad de los elementos de los que disponemos, en atención a nuestra falta de competencia en esta materia, al punto que ni siquiera hemos tenido oportunidad de entrevistarnos con el menor, lo que no permite, creemos, considerar justificada tampoco en este aspecto la existencia de una situación cualitativa distinta con relación a otros en principio equivalentes (otros penados y penadas con hijos también menores), bastante para justificar un informe favorable a la concesión, siquiera parcial, del indulto».*

**SÉPTIMO.-** Como se puede observar, el resultado de la votación ha impedido obtener una mayoría a favor de una u otra alternativa. La Sala se ha demediado a la hora de debatir las conclusiones finales de este informe. Exactamente, son ocho Magistrado/as favorables al indulto parcial y ocho Magistrado/as partidarios de no informar favorablemente el ejercicio de cualquier forma de derecho de gracia.

No hemos considerado, sin embargo, procedente acudir al expediente previsto para dirimir las discordias (cfr. arts. 163 y 164 de la LECrim y 262 de la LOPJ), en la medida en que nuestra función al emitir un informe de indulto no consiste en *resolver* -en cuyo caso, acudir a dichos mecanismos habría resultado imprescindible--, sino en *informar* acerca de las razones que pueden respaldar o desaconsejar el ejercicio del derecho de gracia por el Gobierno de la Nación.

Tampoco aparece legalmente prevista, para estos supuestos excepcionales, la atribución de un voto dirimente a quien asume la presidencia de la Sala. En atención a la finalidad de este informe, hemos entendido preferible exponer razonadamente los motivos que cada una de las tesis debatidas por los miembros del Pleno sostiene.

Cierto que, siendo el cumplimiento de las penas la regla general, y concebido el derecho de gracia como un instrumento excepcional, podría concluirse que no hemos alcanzado mayoría para emitir un informe favorable al indulto parcial. Pero también podría decirse, con las mismas razones, que esa mayoría no se alcanzó tampoco para concluir en la emisión de un informe negativo. Es obvio que carecemos aquí de facultad decisoria, limitándose nuestra función a ilustrar al Gobierno de la Nación acerca de los elementos que, a nuestro juicio, recomiendan o desaconsejan hacer uso del derecho de gracia. Y creemos que el cumplimiento de esta función, así dividido el criterio de los integrantes de este Tribunal, en nada se resiente, antes al contrario, se enriquece con la conjunta exposición de las razones sostenidas por unos y otros.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo

INFORMA lo que antecede respecto a la concesión del indulto parcial para Doña Juana Rivas, sobre la base de las razones que han quedado expresadas.

Madrid, a 1 de noviembre de 2021

Manuel Marchena Gómez      Andrés Martínez Arrieta      Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca      Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García      Andrés Palomo Del Arco      Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde      Vicente Magro Servet      Susana Polo García

Carmen Lamela Díaz      Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Ángel Luis Hurtado Adrián      Leopoldo Puente Segura      Javier Hernández García